٣ر٢١٧
ك

(كتاب في الفقه الشافعي ، قطعة منه) . خط القرن الثاني عشر الهجري تقديرا .

٢٠ ق ٢١ س ١٣×١٨ سم

٤٤٣١

نسخة سيئة ، خطها تعليق ، أضرت بها الأرضة ، ناقصة الأول والآخر .

١- المذهب الشافعي ، فقه المذاهب الاسلامية أ- تاريخ النسخ .

Copyright © King Saud University

DEAN
UNIVERSITY LIBRARIES

Riyad University

RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... : الرقم   Date ....

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

الرقم: ٤٤٣١ ف ٥/٩٠٢

العنوان: (كتاب في الفقهيات مخ)

المؤلف: لم يعلم المؤلف

تاريخ النسخ: الثاني عشر الهجري

اسم الناسخ: -

عدد الأوراق: ٢٠ق ١٥×١٢سم

ملاحظات: ٤١٧٢

ل

الخنثى فان كان له محرم من الرجال او النسا غسله وان لم يكن له محرم
فان كان صغيرا اي لم يبلغ حدا يشتهي مثله جاز للرجال
والنسا غسله وكذا واضح اشكال الصبا وان كان كبيرا فوجهان للمشكل
الاجنبي كذا قاله الرافعي قال واذا اطلقنا الغسل ففي الذي يغسله
وجوه اصحها انه يجوز ذلك للرجال والنسا للضرورة استصحابا لحكم
الصغر والثاني في حق الرجال كالمراة وفي حق المراة كالرجال
اخذا بالاحوط والثالث يشترى من تركته جارية تغسله فان لم
يكن تركة اشتريت له من بيت المال وضعفه الامام لما فيه من اثبات
الملك بعد الموت من غير تقدم سبب التمليك ولو ثبت فالمشهور
ان الامة لا تغسل سيدها هذا كلام الرافعي وذكر مثله في الروضة
والتشبيه بالاجنبي يقتضي في الوجه الثالث وسوانه لا يغسل
ولا ييمم ويقتضي ايضا ان الاصح في الخنثى انه ييمم ولما ذكر الرافعي حكم
النظر في كتاب النكاح صرح بتصحيح سلوك الاحتياط في حقه
كما دل عليه كلامه فيجعل في حق الرجل كالمراة وفي المراة كالرجل
وقد وافق النووي في الروضة على مقالته في الموضعين ثم خالف في شرح
المهذب هنا فقال بعد حكاية الخلاف والبنا ما نصه والصحيح
منها ما اتفق الاصحاب انه يغسل قال واذا غسلناه جاز للرجال
والنسا غسله على الصحيح انتهى وحاصله ان الصحيح خلاف قضية البنا
فتفطن له وقد صححه ايضا صاحب الحاوي الصغير وان قلنا يشترى له
من بيت المال فقال القاضي ابو الفتوح يشترى من مال المصالح
لا من الصدقات لانه بالموت خرج عن ان يكون من اهلها قال

واذا غسلته وكفنته بيعت فاعبد المسلمين الى بيت المال واحق
للوارث فيهما حتى لو اعتقها الى تقدم عتقه سواء اعتقها قبل الغسل
او بعده ولو وطيها الوارث فلا حد عليه ان كان فيدا له في بيت
المال حق فان كان غنيا فهل يحد ام لا وجهان وهو مبنيا على ان
الغني اذا سرق من مال المصالح هل يقطع ام لا وجهان فان ولو
كان الخنثى الميت ذميا فلا يأتي فيه الا الوجه الثالث **فرع**
حيث قلنا ان الاجنبي يغسل الخنثى فيجب اقتصاره على غسلة لوجهه
ان الضرورة تندفع بها **مسئلة** اذا اراد الخنثى ان يغسل غيره من
الاجانب فقياس ما سبق انه لا يكون سواء كان الميت رجلا او
امراة للاحتياط ويدل عليه ما يأتي في اول النكاح **مسئلة** اذا مات
امراة فالاولى بها قراباتها الاناث ثم النسا الاجانب ثم رجال القرابة
فان كان من قراباتها خنثى مشكل فالاحتياط تاخيره عن النسا الاقارب
والاجانب لاحتمال الذكورة وتقديمه على الرجال الى رجح احتمال
الانوثة **مسئلة** اذا ملك الخنثى المشكل امة فالقياس انه يغسلها ولا
ينظر الى عورتها كما لو غسلت المراة المراة وذلك لاحتمال انوثة
الخنثى ولو ملكت المراة شكلا فالاحتياط الحاقه بالمذكورة والعادة
ان العبد مع سيده نحو المحرم وحينيذ فيلحق بما اذا للمراة ما فيكون
عم فتفطن لهذه القواعد والحق الفروع بما تقتضيه القياس
مسئلة يكفن كل ميت في كل ما يجوز له لبسه في حال الحياة
ويحرم تكفين الرجل في الحرير ويجوز ذلك للمراة على الصحيح
في الخنثى ما سبق في اللباس فراجعه **مسئلة** اما الخنثى

وقيل لا يلزمه لان كان ستره في شرح المهذب وعلى الاول هل يكفي فيه ستر
العورة ام لا بد من تعميم البدن فيه وجهان صحح الرافعي في الشرح الصغير
الاول ولذلك النووي في شرح المهذب وعزاه للنص والجمهور واختار صاحب
الحاوي الصغير الثاني وهو خلاف نص الشافعي وجمهور اصحابه كما نقله
لك فاحذره والخلاف ينبني على ان الميت هل يصير كله بالموت
عورة ام لا فيه وجهان لا اصحابه صاحب التعجيز في شرحه له
ولنت قد استوفيت الخلاف في طويله الى ان رايته في شرح
التلخيص للشيخ ابي علي السنجي فعلى الاول يختلف باختلاف عورة الميت
في الذكورة والانوثة فهكذا ذكره الرافعي وغيره وهو يشعر بان الاختلاف
في الرق والحرية لا اثر له والذي قاله من التسوية ظاهر وما ادعاه
من كون الرق يزول بالموت حتى يستوي لفظ الحرة والامة قال
ابن الرفعة في الكفاية وهذه المسلة سكت عنها الاصحاب قال
والظاهر انه لا فرق لان الرق يزول بالموت صرح به الرافعي
في الباب العاشر من كتاب الايمان للس ... في هذا الباب اعني
الجنايز من شرح التلخيص للشيخ ابي علي السنجي التصريح بانه لا فرق
واستدل عليه وذكر النووي في شرح المهذب كلاما يشعر بتقديم
التسوية فقال والاصح ان الواجب هو ساتر العورة وهو جميع
بدن الحرة الا وجهها وكفيها هذه عبارته وهو القياس اذا علمت
ذلك فحكم الخنثى فيما نحن فيه حكم المراة كما قاله ابن الرفعة وهو قياس
ما سبق في ستر العورة والذي سبق هناك الجزم بالوجوب احتياطا
حتى في الصح عند الاقتصار على واجب الرجل وجهين وهو الا كلاما ولا

ما اي هنا ان الكفن ليس شرطا لصحة الصلاة عليه بخلاف الغسل
والستر في الصلوات الخمس وكونها شرط للصحة مسئلة اقل التكفين
في حق الرجل ثلاثة اثواب والاولى ان تكون لفائف والاكمل في حق
المرأة خمسة اثواب ازار وخمار وقميص ولفافتان وفي قول ازار وخمار
وثلاث لفائف والخنثى فيما نحن فيه كالمرأة قاله الرافعي مسئلة اذا مات
المحرم فلا يؤخذ شعره ولا ظفره ولا يقرب الطيب ولا يلبس الرجل
مخيطا ولا يستر راسه ولا وجه المحرمة فان مات خنثى فلا يخمر راسه
ولا وجهه كذا نقله في شرح عن البغوي ثم قال فان اراد الاستحباب
فحسن احتياطا وان اراد وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يلزم كشف
احدهما قلت كما ذكره في الاحوال نواقض الوضوء لمس شعره
المسئلة في هذا الباب وستاتيك واضحة في الحج ان شاء الله تعالى
مسئلة يستحب للمرأة عند الحمل ما يسترها كالقبة والتابوت استحباب
وكذلك للخنثى احتياطا مسئلة المستحب للامام ان يقف عند عجيزة المرأة
بلا خلاف وعند راس الرجل على الصحيح وقيل عند صدره والمشهور
عند الاصحاب انه لا نص للشافعي في هذه المسالة لكن نقل البغوي
في شرح السنة عن الشافعي واحمد رضي الله عنهما انه يقف عند راسه
والخنثى في هذا كالمرأة وقد جزم به النووي في شرح المهذب تبعا للقاضي
ابو الفتوح مسئلة المشهور انه يسقط الفرض بصلاة واحد بالغا كان
او مميزا ولا يسقط بالمرأة مع وجود الرجال على الصحيح فان فعل فهل
يسقط الفرض بصلاة المرأة قال في العدة وظاهر المذهب انه لا [illegible]
للنسوة الجماعة في جنازة الرجل والمرأة وقيل يستحب ذلك في جنازة [illegible]

وان حضر الخنثى مع الرجال فلا يتوجه عليه الفرض بلا خلاف وان
قلنا يسقط بهن واذا لم يحضر الا رجل والنسوة وقلنا لا يسقط الفرض
بواحد وجب عليهن التكميل اذا علمت ذلك فقد قال في الروضة بعد
نقله لجميع ما سبق من المسائل ان الظاهر ان الخنثى في هذا الفصل
كالمرأة ونحوه في شرح المهذب قلت وقد صرح ابو الفتوح
في كتابه بذلك الا ان ما اقتضاه كلام النووي من ان الفرض يسقط بالمرأة
مع وجود الخنثى لم اقف على التصريح به الا انه متجه لان الاصل عدم
تكليفها بخصوصها بذلك ويدل عليه عدم انعقاد الجمع وحمل ارتفاع
شرط الانتقال الى النسوة فقدان الذكور به ولم يتحقق فقد بها
مسئلة اذا صلى الخنثى مع وجود الرجل ثم بان بعد الصلاة انه رجل
ففي سقوط الفرض بصلاته وجهان حكاهما ابو الفتوح وهما الوجهان
السابقان في اثنائها وهما كالوجهين فيما لو اقتدى به رجل ثم بان انه
ذكر والاصح منهما البطلان ووجه الشبه ان نية الفرض واجبة وهو
متردد فيها ولو صلى عند فقدان الرجل ثم حضر الرجل قبل الدفن
او اتضح حال الخنثى ذكرا فيتجه الخلاف فيما اذا صلى المسافر بالتيمم
ثم قدر على الماء ولو اراد وجد ذلك في اثناء الصلاة ونظير ذلك اذا
صلت المرأة والصبي وقلنا انه الكرن مع وجود البالغ ثم بلغ
او حضر بالغ مسئلة اذا حضرت جنائز فالاولى ان يصلى على كل
احد منها منفردا ويجوز ان يصلى على الجميع صلاة واحدة وسواء كانوا ذكورا
او اناثا او اختلف نوعهم ووضعوا بين يدي الامام في جهة القبلة بعضهم
خلف بعض ليحاذي الامام الجميع وقيل يوضع الجميع صفا واحدا عن يمين

امام راس كل اثنان عند رجل الاخر ويقف الامام في محاذاة الاخر
ولو اختلف النوع يخير الوجه الاول ومن الذي يقدم الى الامام لكن قد
حالا ان احد بهما ان يخلف وارفعه واحد فينظر ان اختلف النوع قدم
الى الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة ولو حضرت جماعة من الخناثى صفوا
صفا واحدا لئلا يتقدم امراة رجلا وان اتحد النوع قدم اليه افضلهم
والمعتبر فيه الورع والخصال التي ترجح في الصلاة ويغلب على الظن
انه اقرب رحمة الله تعالى ولا تقدم بالحرية فان استووا في الفضيلة وتنازعوا
الاولويا في التقدم اقرع الحال الثاني ان تجي الجنائز متعاقبة
فينظر ان اتحد النوع قدم اسبقها وان كان المتاخر افضل وان اختلف
النوع قدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة كما سبق فلو وضعت امراة
او خنثى ثم حضر رجل او صبي اخرنا بها ووضع الرجل او الصبي بين يدي
الامام ولو وضع صبي ثم حضر رجل فالصحيح انه لا ينحى الصبي انه يقع في
الصف مسئلة الاولى ان يتولى الرجال حمل الميت ودفنه فان تعذر
فالخناثى فان تعذر فالنسا لما ذكره في اخر العوارض من شرح المهذب
وذكر هنا قريبا منه وقدم صاحب العدة النسا القرابة في الدفن على
الرجال الاجانب وهو خلاف المعروف كما قاله الرافعي مسئلة
يستحب ستر القبر بثوب عند دفن المراة وهل يستحب الستر في دفن
الرجل وجهان المشهور الاستحباب ايضا وقياس الترتيب الحاق
الخنثى بالانثى حتى يستحب جزما مسئلة يستحب في حال الاختيار ان يدفن
كل ميت في قبر فان عسر دفن الاثنان والثلاث في القبر الواحد فلا
يجمع بين الرجال والنسا الا عند تاكد الضرورة ويجعل بينهما حاجز

من تراب وهل يجعل بين الرجلين على وجهين اصحهما في الروضة عنهما
نعم وهو المنصوص للشافعي والقياس ان يكون الخنثى مع ذلك كالمراة
مسئلة اذا دفن الجماعة في القبر الواحد قدم الرجل ثم الصبي ثم
الخنثى ثم المراة كما يقفون في الصلاة ولذلك فان كانوا خناثى فينبغي الحاقهم
ما جنابة الرجال والنسا حتى يجعل بين كل شخصين حاجزا
من تراب مسئلة يستحب لمحارم المراة من الرجال والنسا تغسيلها
اذا ماتت لما قريب واما غير المحارم فيعزون العجوز دون الشابة
اذا علمت ذلك فحكم الخنثى في ذلك حكم المراة كما قاله ابو الفتوح وامضى
كلامه ان يعزيه الاجانب للشابة حرام وليس في كتب الرافعي والنووي
الى فقه يصلح لكم ذلك كتاب الزكاة الى الصيام
مسئلة حيث اوجبنا في الزكاة انثى لم يجز الخنثى لاحتمال ذكورته
وحيث جوزنا الذكر كابن اللبون في خمس وعشرين عند فقد
بنت مخاض وكالتبيع في ثلاثين من البقر وكالشاة المأخوذة فيما
دون خمس وعشرين من الابل فالمشهور اجزاء الخنثى لانه ان كان
ذكرا فهو الذي عليه وان كان انثى فقد زاد خيرا وقيل لا يجزئ
لانه يعد نقصا ولان صورته مستحقة وقال من المسلم الى
اهل المواشي عيبا والابل سليمة منه فينبغي ان الحكم مسئلة
اذا كان له اربعون من الغنم خناثى فاخرج واحدا منها فالمتجه انه لا يجزئ
لجواز ان يكون المخرج ذكرا والباقي اناث بل يلزمه ان يشتري انثى
ويحتمل ان يجزئ الله على صفه الى المال فلا يكلف

المالكي سواه **مسئلة** يحرم على الرجل لبس حلي الذهب مطلقا وحلي
الفضة على وجه يتضمن التشبيه بالنسا ولبس له الخاتم وفي سواره
ما لذي يلبسه السوار والطوق والتاج وجهان اصحهما التحريم ويحرم عليه
تحلية الات الحرب بالذهب بلا خلاف ويجوز بالفضة بلا خلاف
لما فيه من اظهار القوة وارهاب العدو وذلك كتحلية السيف
والرمح واطراف السهام والدرع والمنطقة والجوشن والخف وما في
معنى ذلك وفي معنى ذلك تحلية السرج واللجام ونحوهما من
الات الدابة وجهان اصحهما التحريم وهو المنصوص للشافعي وقد اطلق
الرافعي والنووي الخلاف في المسئلة ومحله في غير البغل والحمار فاما
تحلية هذين النوعين فحرام بلا خلاف لانهما لا يعدان للحرب كذا ذكره
القاضي مجلي في كتاب الذخاير ونقله ابن الرفعة ونقله اقره ويجوز للمراة
لبس انواع الحلي من الذهب والفضة ولا يجوز لها تحلية الات الحرب
بلا خلاف كما قاله في شرح المهذب واستشكل الشاشي في المعتمد
تحريم ذلك وقرر الجواز لذلك راجعته في كتابه ونقله عنه الرافعي ومال
اليه اذا علمت ذلك فلا يجوز للخنثى لبس حلي النسا لاحتمال الرجولية
وانه انما ابيح لهن لكونهن مرصدات للتزين للازواج والسادة
واشار المتولي الى الجواز استصحابا لما كان في الصغر فاذا قلنا
بالتحريم وجبت زكاته كغيره من الحلي المحرم وقيل على القولين في
الحلي المباح لانا انما حرمنا للاحتياط والاصل عدم وجوب الزكاة
قلت وذكر في شرح المهذب هنا انه يحرم عليه لبس حلي الرجال
للاحتياط ونقله عن القاضي ابي الفتوح وغيره وقد يتسن تنظير هذه المسئلة

من اللباس في بابها **مسئلة** هل تاخذ المراة من سهم المؤلفة على
وجهين المشهور نعم والثاني لا فاذا فرعنا على انها لا تاخذ فان حكم
الخنثى في ذلك حكم المراة كذا ذكره في الروضة من زوايده وسبقه اليه
ابو الفتوح **كتاب الصيام الى الحج مسئلة** يثبت هلال
رمضان بقول واحد في اصح القولين وهل يثبت منزلة الشهادة
او الخبر على وجهين اصحهما الاول فعلى هذا لا مدخل لشهادة النسا
والعبيد فيه ولا بد من لفظ الشهادة وهل يلحق الخنثى القياس وهو المذكور
في كتاب ابن المسلم الجزم بانه لا يجوز فيقبل كما في شوال اه وقال القاضي
ابو الفتوح يحتمل ان يقال فيه وجهين قال والاصح عندي انها
لا تقبل كما في شوال **مسئلة** اذا جامع الرجل في نهار رمضان
وهو صايم وجبت عليه الكفارة بالشروط المعروفة وذا يجب على
المراة في اصح القولين اذا تقرر ذلك فاذا اولج الخنثى في فرج امراة واولج
في فرجه رجل وجب الغسل على الخنثى كما تقدم في بابه ويبطل
صومه ايضا وذلك لانه اما رجل اولج واما امراة اولج فيها وحينئذ
فلا كفارة عليه للصوم ان قلنا لا تجب على المراة كما قاله في بواقي الروضة
من شرح المهذب لاحتمال انه امراة ولا يتجه له اخراجها واما
الرجل المولج فلا يبطل صومه ان لم ينزل لجواز ان يكون الخنثى ذكرا
وقد اولج في ثقبة زايدة وفي بطلان صوم المراة وجهان بناء على النقض بمس
[illegible] بعضه خارجا او دخلت المراة في فرجها
اصبعا قاله ابن المسلم وجزم ابو الفتوح بانها تفطر وهو الصواب
[illegible] الصواب [illegible] بان الخنثى ذكر انتهى فطر المراة ووجبت

الكفارة على الخنثى وان بان انثى مبينا فطر الرجل ووجوب الكفارة عليه
قاله القاضي ولو اولج واضح في دبر خنثى افطرا وعلى كل واحد كفارة
ولو اولج الواضح في فرج خنثى افطر الخنثى ولم يفطر الرجل الا ان ينزل
بالانزال لا بالايلاج ولو اولج خنثى في دبر خنثى او قبله افطر المولج فيه
ولم يفطر المولج سوا انزل ام لا ولو اولج احدهما آلته في فرج الاخر
والاخر آلته في دبر الاخر افطرا ولا كفارة عليهما وكذا لو اولج كل منهما
آلته في فرج صاحبه لا كفارة وفي المسئلة امثلة اخرى تعلم من نواقض
الوضوء **مسئلة** اذا باشر الصائم بشهوة فانزل بطل صومه ولو
اذا رات الصائمة الدم يوما وليلة فان كان خنثى فانزل من احد
فرجيه لم يبطل لاحتمال ان يكون زايدا او خروج المني من غير الفرج
الا على الوجه الافطار فان انزل منهما بطل لوجود الانزال
من المخرج الاصلي ولو راى الدم من آلة النسا واستمر يوما وليلة
فلا يفطر لاحتمال الزيادة ولو انضم الانزال من الذكر اليها ذكرناه
افطر في اليوم الذي اجتمعا فيه خاصة لانه ان كان رجلا فقد انزل
عن مباشرة وان كان امراة فقد حاضت ولا يفطر في الايام التي جرى
فيها الدم سوا تقدمت على يوم الانزال او تاخرت ذكر ذلك
جميعه القاضي ابو الفتوح وهو واضح ذكره ملخصا في شرح المهذب
مسئلة لا يصح اعتكاف الرجل الا في المسجد ولا المراة في الجديد
وقال في القديم يصح اعتكافها في مسجد بيتها وهو الموضع المعد
للصلاة وقيل يصح ذلك في حق الرجل ايضا على الجديد كل امراة
يكره لها الخروج للجماعة يكره لها الخروج للاعتكاف ومتى [illegible]

جوزنا للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها فلا يجوز للخنثى لانا لم نتحقق
الانوثة وفيه احتمال لابي الفتوح ذكر ذلك في شرح المهذب **مسئلة**
لا يصح اعتكاف الحائض فاذا خرج الدم من فرج الخنثى لم يبطل اعتكافه
لجواز انه عضو زايد فلا يلزمه الخروج من المسجد الا ان خاف تلويثه
ذكره كذلك في شرح المهذب عن القاضي ابو الفتوح قال ولو اولج رجل
في دبره بطل اعتكافه ولو اولج في قبله او اولج هو في امراة او خنثى او رجل
او امراة ففي بطلان اعتكافه الخلاف في المباشرة بغير جماع والصحيح انه ان
انزل بطل والا فلا نعم لا بد ان ينزل من الفرجين او الحيض مع الانزال
من احدهما كما سبق ايضاحه في اخر مسايل الصوم **كتاب**
الحج الي صفة الحج **مسئلة** يشترط لوجوب الحج ان يقدر على
الراحلة اذا كان بينه وبين مكة مسافة القصر فان لحقه بالراحلة
مشقة شديدة اشترط وجود المحمل وضابط المشقة كما قاله الشيخ ابو
محمد ان يكون ضرره موازيا للضرر الذي بين الركوب والمشي وهذا كله
في حق الرجل اما المراة فيشترط في حقها وجود المحمل مطلقا لانه استر
كذا نقله الرافعي عن العراقيين ولم يخالفهم وسكتوا عن الخنثى والقياس
انه في ذلك كالمراة والتعليل يرشد اليه **مسئلة** اذا كان في طريقه بحر
ففي وجوب ركوبه اقوال اظهرها الوجوب ان غلبت السلامة
فان غلب الهلاك او استوى الامران لم يجب قياسا على البر الخالي
والثاني لا يجب مطلقا والثالث يجب لاطلاق الادلة وقيل يجب
[illegible] الحال دون الجاهل وقيل على الرجل دون المراة فان لم يوجد
[illegible] غلبت السلامة فيستحب ركوبه للرجل دون المراة في اصح الاوجه وسكتوا

والعاص

ويستثنى عن الخنثى في هاتين المسألتين انه فيهما كالمراة والتعليل يرشد

اليه والمراد بالبحر هو الملح واما الانهار العظيمة كجيحون فيجب ركوبها

قطعا لان الخطر لا يعظم وقيل الا بطرد الخلاف — يشترط في وجوب

الحج على المراة من وجوب الحج على المراة كما قاله الرافعي ان يخرج معها زوج

او محرم او نسوة ثقات ان سفرها وجب لها حرام وان كانت في قوافل

لخوف استمالتها وخديعتها قال عليه الصلاة والسلام لا تسافر المراة

الا مع محرم رواه البخاري ومسلم فلو وجدت امراة واحدة لم يلزمها الخروج

معها لكن يجوز لها ذلك على الصحيح من شرح المهذب ذكر ذلك

في مواضع من اخر باب الاحصار فاعلمه فانهما مسئلتان احداهما

شرط وجوب حجة الاسلام والثانية شرط جواز الخروج لادائها

وقد صرح به في شرح مسلم في حديث حذيفة من حائط المشهور وبسط

الكلام فيه واما حج التطوع فليس لها الخروج فيه ولا في غيره من

الاسفار التي لا تجب مع المراة الواحدة ولا مع النسوة الخلص على الصحيح الذي

قال به الجمهور ونص عليه الشافعي سواء كان السفر طويلا او قصيرا قالت

فيما ثبت في الصحيحين لا تسافر المراة مسيرة ثلاث وفي رواية فيهما ايضا

مسيرة يومين الا ومعها زوجها او ذو محرم وفي رواية لمسلم لا يحل لامراة تؤمن

بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم وفي رواية في سنن

ابي داود مسيرة بريد وسندها صحيح وفي رواية لها ايضا من غير

تقييد لمرة كما تقدم واقل هذه الروايات المتعارضة بريد فلم لا حملنا

المطلق عليه وجوابه ان ذكر بعض افراد العموم لا يخصص وهذا [illegible]

بما وقع نفيا او نهيا منه كما اوضحته في شرح المهذب منها [illegible]

ثم تفطن لامرين احدهما انك ستعرف في كتاب النكاح ان العبد

حكمه في النظر الى سيدته والخلوة بها كحكم المحرم على الاصح عند الاكثرين

فيكون كذا فيما ههنا وقد رايته مصرحا به في كتاب الاقسام للمرعشي وفي

نكت التنبيه لابن ابي الصيف اليمني مع ان هذا العبد ليس بمحرم لها

ولهذا ينتقض الوضوء باللمس الواقع بينهما الامر الثاني ان تعبيرهم

يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غير المراة التي يتكلم فيها لان النسوة

جمع واقل الجمع ثلاثة واذا خرج معها امراتان فان لم يخرج معها امراتان

نسوة وان كان المجموع ثلاثة والمتجه الاكتفاء بثلاثة الانهن اقل الجمع اذ لا باجماع

على ذلك جميع ما ذكر فيشترط في حق الخنثى ايضا من المحرم ما

يشترط في المراة لاحتمال الانوثة فان كان معه نسوة من محارمه

فلا اشكال في الجواز وان كن اجنبيات ففي كتاب الفاخر ابو الفتوح

هنا والبيان للعمراني انه لا يجوز وعلله بانه يحرم عليه الخلوة بهن

ونقل عنهما النووي في شرح المهذب واقتصر عليه وهذا غير مستقيم

فان الصحيح المشهور جواز خلوة الرجل بالنسوة وقد ذكره النووي

قبل هذا الموضع من الشرح المذكور على الصواب وكذلك [illegible]

بن المسلم وحكى ابو الفتوح هذا بن ابو [illegible] في صلاة الجماعة باب

الاحرام وما يحرم فيه الى صفة الحج مسئلة اذا اراد الاحرام فيستحب

له ان يطيب بدنه رجلا كان او امراة وقيل ان الطيب مباح لا مستحب

وقيل [illegible] لا يستحب الطيب للنساء تعميما دون التعريف والتفتيش

[illegible] واحترز ما بالمراة عن الرجل فانه يحرم عليه الخضاب

بالحناء والحور لهن ما لبس عليه وفي البيان وبعده انما سمي عليه حرام
عليهن وعلى الرجال وقيل سكتوا عن الخنثى على هذا القول والقياس
انه في ذلك كالمراة احتياطا مسئلة يستحب للمراة عند ارادة
الاحرام ان تخضب وجهها ويديها الى الكوعين خلية كانت او مزوجة
لانهن يسترن لونها وحيث استحببناه فانما نستحبه بالحنا مطلقا الا نقرة
كما قاله في باب العقيقة من الروضة والخنثى ملحق في هذا بالرجل احتياطا كما
قاله في الروضة هنا وذكره ابو الفتوح ايضا مسئلة يستحب للرجل
ان يرفع صوته بالتلبية واستثنى الشيخ ابو محمد التلبية المقترنة بالاحرام
فانه يسر بها كما نقله عنه النووي في شرح المهذب واقره واما المراة
فيستحب لها ان تخفض بها صوتها بحيث تقتصر على اسماع نفسها فان رفعت
فالصحيح انه لا يحرم كذا نقله الرافعي عن الروياني واقتصر عليه ونقله
النووي في شرح المهذب عن جماعة اخرين والخنثى في هذا كالمراة احتياطا
كذا نقله النووي في الشرح المذكور عن البيان وقال انه ظاهر مسئلة
يحرم على الرجل المحرم ان يستر راسه وان يلبس المخيط ويحرم على المراة
ستر وجهها واما الخنثى المشكل فقد تعرض الرافعي لبعض حكمه فقال واذا
ستر الخنثى وجهه او راسه فلا فدية لاحتمال انه امراة في الصورة الاولى
ورجل في الثانية وان سترهما معا وجبت وذكر في الروضة مثله
وليس فيه تعرض للمقدار الذي يستره منه وقد تعرض له في شرح المهذب
نقلا عن القاضي ابي الطيب وصاحب البيان فقال قال القاضي ابو الطيب
في تعليقه لا خلاف انا نامره بستر جميع بدنه اي ما عدا الوجه

ونبيح له لبس المخيط كما نامره في صلاته ان يستتر كالمراة قال ولا نلزمه
الفدية على الاصح لان الاصل براءة ذمته وقيل نلزمه للاحتياط واستشكل ابن المسلم
قول القاضي انه يجوز له لبس المخيط لان مقصود الستر يحصل بغيره وفي البيان عن القاضي
ابي الفتوح انه يمنع من ستر الراس والوجه معا لان فيه تركا للواجب وانه
لو قيل يؤمر بكشف الوجه لكان صحيحا لانه ان كان رجلا فكشف وجهه
لا يؤثر والا فيجب وان كان امراة فهو لازم قال وعلى قياس ما قاله يستحب ان
لا يلبس المخيط لجواز كونه رجلا فان فعل فلا فدية لجواز كونه امراة انتهى
كلامه في شرح المهذب ملخصا وما نقله عن القاضي ابي الفتوح لعله في مصنف
اخر غير المصنف الذي له في احكام الخناثى فان الذي رايته في التصنيف
المذكور انما هو الاقتصار على ما ذكره الرافعي الا انه زاد عدم وجوب الكفارة
عليه بلبس المخيط وقد رايت التصريح بحكم الخنثى مفصلا في فتاوى القفال
فقال يستر راسه ولا يستر وجهه ورايت نحوه مبسوطا مشروحا في
تصنيف ابن المسلم فذكر ما حاصله انه يجب عليه ان يستر راسه وان
يكشف وجهه وان يستر بدنه الا بالمخيط فانه يحرم عليه احتياطا
ثم ذكر امر النبي صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة بان احتجبي
من ابن وليدة ابيها لاجل شبهه بعتبة واقتضى هذا ان الامر بذلك
على سبيل الاحتياط والذي ذكره فيه غريب واما في الخنثى فصحيح
مقاس وقد تقدم في باب ستر العورة تفصيل حكمها هناك مسئلة
[illegible] قتل المحرم صيدا له مثل من النعم ضمنه لكن بمثله حتى يجب
في الذكر ذكر وفي الانثى انثى فلو فدى احدهما بالاخر ففيه سبعة

اوجه جمعها صاحب الذخائر احدها يجوز له فدا كل منهما بالاخر
نظرا للمماثلة الصورية وهذا الاختلاف اليوني كالاختلاف في اللون
وهذا هو الذي صحح النووي واما الرافعي فصحح الجواز في فدا الذكر بالانثى وحكى
خلافا في عكسه ابن جريج في العكس والثاني لا يجوز مطلقا للاختلاف
والثالث يجوز فدا الذكر بالانثى بخلاف العكس قياسا على الزكاة واجازه
فيها الحاوي الصغير والرابع ان اراد الذبح لم يجز الانثى عن الذكر ويجزي الذكر
عن الانثى لان لحم الذكر اطيب وان اراد التقويم فلمخرج الطعام او الصوم
فبالعكس لان قيمة الانثى اكثر الخامس يعتبر القيمة وطيب اللحم فان
كان احدهما اكثر قيمة واطيب لحما لم يجز عنه الادون والا الخبيثة اللحم
ويجزي الاكثر قيمة والاطيب لحما عن الادون والخبيثة والسادس
يجزي الذكر عن الانثى واما الانثى عن الذكر فان كانت صغيرة جاز
والا فلا والسابع ان الذكر يجزي عن الانثى مطلقا وكذا بالعكس ان لم تلد
فان ولدت فلا لان الولادة تفسد اللحم ومن نقل ابن الرفعة في الكفاية
هذه الاوجه عن القاضي مجلي واهمل له السابع مترله بياضا وقد
حررتم من كتاب الذخائر كما تقدم من حكى عن رواية ابن يونس وجها
اخر ان الانثى تجزي عن الذكر عند ارادة اللحم دون ارادة التقويم
على العكس مما سبق ثم استشكلها بعد ذلك واذا جوزنا فدا الذكر
بالانثى فهل هي افضل فيه وجهان اصحهما في باب الاضحية لا فيه
الخلاف وفي المسالة وجه ثالث وهو التفرقة بين ان يريد اللحم او التقويم
اذا علمت ذلك كله فللمحرم حالان احدهما ان يقتل صيدا ...
فان جوزنا اخذ الذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا اشكال في جواز ...

9

ياشا خنثى الخنثى كما قاله ابن المسلم ثم ان قلنا الانثى افضل فيتعين اخراجها
والا فيتخير وان لم نجوز فدا احدهما بالاخر فقال ابن المسلم يجب عليه
ذكر اله هل في قيمة المثل حالو تقدير المثل ونحمل تحسيبه على ما اذا شك
هل الخايع من ذكوره مثلا او مالكي حتى يجب اخراج المجموع على وجه
احتياطا لبراءة الذمة ومن جوز اخراج الانثى عن الذكر دون
العكس فان اوجب الاحتياط اوجب اخراج الانثى ومن عكس
اوجب اخراج الذكر ولا يخفى التفريع على بقية الاوجه الحال
الثاني ان يقتل واضحا ويريد اخراج الانثى فان جوزنا اخراج الذكر عن
الانثى وعكسه جاز اخراجها عن الذكر لانه ان كان ذكرا فهو واجبه
وان كان انثى فقد زاد خيرا ولا يجوز اخراجه عن الانثى لجواز
انه يكون ذكرا وان قلنا بالعكس وهو انه يجوز اخراج الذكر عن الانثى
ولا يجوز الانثى عن الذكر فيكون الحكم بالعكس مما تقدم مسلة اذا فرعنا على
اجزا الانثى عن الذكر وعلى تفضيلها عليه ايضا فيتجه ان لا تقوم الخنثى
مقامها لاحتمال الذكورة نعم يتجه تفضيله على الذكر لاحتمال الانوثة
فيكون الافضل الانثى ثم الخنثى ثم الذكر وسياتي في الاضحية مثل هذا الكلام
مسلة اذا اولج الواضح في فرج الخنثى لم يفسد حجهما لجواز ان يكون الخنثى
ذكرا ولو وطئ الخنثى امراة او خنثى لم يفسد ايضا لجواز كونها امراة
فان ظهر بعد ذلك ما يقتضي الفساد فيتعين ... انا نحكم ... احتمال
انه لم يقدم عليه عالما بكونه مفسدا او ان كان اقدم على محرم ولو اولج الخنثى
في امراة او اولج رجل في فرجه فسد نسك الخنثى قلت

ونحوه اذا وقع الايلاجان في نسك واحد فان وقع كل ايلاج في نسك فقد اعتبر
ما سبق في نواقض الوضوء من الحكم بصحة الصلوة انا لا نحكم بفساد واحد منهما
والله أعلم وانما الرجل فلا نفسد نسكه لجواز ان يكون الخنثى رجلا ولا كفارة
على الرجل وفي وجوبها على الخنثى القولان في وجوب الكفارة على المراة
لجواز ان يكون امراة وفي الباب مسايل الحق حكمها بما قدمناه في الجنابة
والصوم باب صفة الحج الى السعي مسئلة يستحب
للطايف ان يقرب من البيت وان يستلم الحجر بيده ويقبله ثبت ذلك في الصحيحين
وان يضع جبهته عليه ويكرر التقبيل والسجود دليلنا ما قاله في شرح المهذب
قال ويستحب ان يخفي القبلة بحيث لا يظهر لها صوت ولا يستحب للنساء استلام
ولا تقبيل ولا قرب من البيت الا عند خلو المطاف من الاجانب والفساق
ان الخنثى في ذلك كالمراة وبه صرح ابو الفتوح في المسئلة الاخيرة
ونقله عنه في شرح المهذب وسياتي ذكره بعد هذا بقليل مسئلة
للرجل ان يرمل في الاشواط الثلاثة الاولى من كل طواف يعقبه سعي
والرمل هو سرعة المشي مع تقارب الخطا ويستحب ايضا في الطواف
الذي يرمل فيه ان يضطبع في اشواطه السبعة وكذا في السعي بعده
على الصحيح والاضطباع ان يجعل وسط ردائه تحت عاتقه
الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه الايسر لانه صح انه عليه الصلاة
والسلام في عمرة فعلهما وأمر بهما ليظهر الجلد والقوة للمشركين
وفعلهما ايضا في حجة الوداع مع زوال المشركين الكفار فان قيل
الحكمة في بقا مشروعيتها مع انتفا المعنى قلنا الحكمة ان

يستحضر سببها حينئذ ثم سنتهم على اعزاز الاسلام وانقطاع
اسباب المشركين عن مثل هذا المكان اذا علمت ذلك فالمراة لا ترمل
ولا تضطبع وان كانت امة لئلا تنكشف وهو لها على سبيل التحريم
او الكراهة فيه نظر لما فيه من التشبه بالرجال والذي نقله ابن الرفعة
في كفايته عن القاضي ابي الطيب انه لا يحرم وذكر هو وابو الفتوح والنووي
في شرح المهذب ان الخنثى في ذلك كالمراة للاحتياط وهو واضح مسئلة
اذا قدمت امراة جميلة او شريفة لا تبرز للرجال استحب لها ان لا تدخل
المسجد ولا تطوف ولا تسعى الا في الليل والخنثى في ذلك كالمراة قاله ابو الفتوح
وبحثه وبه جزم في شرح المهذب في النواقض قال فان طاف نهارا طاف
متباعدا عن الرجال والنساء قلت وكذا يتباعد بعض الخناثا عن بعض
على ما سبق في الخروج من الصلوة مسئلة يستحب لمن يريد السعي ان يرقى
على الصفا والمروة قدر قامة ففي صحيح مسلم من رواية جابر رضي الله عنه ثم
استحباب الرقي خاص بالرجال اما المراة فلا ترقى لان فيه هتكا كذا ذكره
صاحب التنبيه واقره النووي في تصحيحه ولم يذكره الرافعي ولا النووي في
كتبهما ولا صاحب التتمة في المهذب والقياس ان يكون الخنثى مستثنى
ايضا مسئلة السنة ان يمشي في اول المسعى واخره وان يعدو في الوسط
اي يسعى سعيا شديدا وهو فوق الرمل وموضع النوعين معروف
واستحباب السعي الشديد مشروع للرجل اما المراة فلا تفعل ذلك على الصحيح
بل تمشي في جميع المسافة وقيل ان سعت ليلا في خلوة كانت كالرجل

والقياس وهو المذكور في النووي في شرح المهذب ان يكون
الخنثى في ذلك كالمرأة وبه جزم ابو الفتوح **مسئلة** يستحب للرجل
اذا وقف بعرفات ان يقف عند الصخرات وهو موضع معروف
هناك وان يكون راكبا اقتداء به عليه الصلاة والسلام في الامرين
واما المرأة فيستحب لها ان تقف في حاشية الموقف كما تقف في
الصلاة في اخر الصفوف وان تكون قاعدة لا راكبة كذا صرح الماوردي
بالمسئلتين ونقلهما عنه النووي في المناسك واقره ولم يجزم
بالثانية وجزم بها ايضا في تصحيح التنبيه ونقل الاولى في اخر باب
الاحرام من شرح المهذب عن الماوردي وسكت ايضا عليه والقياس
ان يكون الخنثى في المسئلتين كذلك **مسئلة** اذا افاض الحاج من عرفات
فيستحب لهم ان يقيموا بها حتى يصلوا الصبح في اول الوقت لكن السنة
تقديم النساء الضعفة بعد نصف الليل الى منى ليرموا قبل زحمة الناس
لما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال انا ممن قدم
النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله وسكتوا عن
الخنثى هنا والقياس انه في ذلك كالمرأة **مسئلة** لا تؤمر المرأة
بالحلق بالاجماع لانه في حقها مثلة وقد نهى الشارع عنها وروى ابو داود
باسناد حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليس على النساء حلق انما على النساء التقصير وروى الترمذي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تحلق المرأة راسها ...

ويستحب ان يكون التقصير قدر انملة من جميع راسها وان حلقت
اجزا ذلك وفي شرح المهذب للنووي وجه انه يكره وحكم الخنثى في ذلك
حكم المرأة كذا ذكره ابو الفتوح في كتابه ونقله عنه النووي في الشرح
المذكور **مسئلة** يستحب للرجل اذا رمى الجمرة ان يرفع يده
حتى يرى بياض ابطه لانه اعون له على الرمي ولا يستحب ذلك للمرأة كما
قاله النووي في المناسك المسمى بالايضاح والقياس ان يكون الخنثى كذلك
واطلق الرافعي استحباب رفع اليد للرامي ولم يستثن المرأة وتبعه على
هذا الاطلاق النووي في الروضة وشرح المهذب وابن الرفعة
في الكفاية **مسئلة** التضحية بالذكر افضل من التضحية بالانثى
على المشهور الذي نص عليه الشافعي في البويطي وحكى نص للشافعي
ان الانثى افضل فحمل بعضهم كما قاله الرافعي على ان المراد تفضيلها عليه
في جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام لان الانثى اكثر قيمة
وقيل المراد تفضيل الانثى التي لم تلد على ذكر قد كثر نزوانه فان فرضنا
ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فالذكر افضل منهما اذا علمت ذلك فقد
سكتوا هنا عن الخنثى والقياس تفضيل الذكر عليه لاحتمال الانوثة
نعم يتجه ان يكون الخنثى افضل من الانثى لاحتمال الذكورة ولهذا
الحيوان عيب ... على وجه حيث يجوز اخراج الذكر
فهل يجوز ذلك هنا **قلت** المتجه ... انه ان المقصود هنا ...
... وثره فيها والمقصود ... وهو القيمة ...
... نفرة عند هذا القائل وقد سبق في جزاء ...

وقريب من هذا الكلام مسألة ذكر ابن المسلم في كتابه اذا نذر
ان يضحي ببدنة فضحى بخنثى من الابل جاز لان اسم البدنة يقع على الذكر
والانثى ولو نذر التضحية ببعير او ثنيتين لم يجزه الخنثى لجواز ان يكون
ذكرا في الصورة الاولى وانثى في الثانية مسألة يعق عن الجارية
بشاة وعن الغلام بشاتين ولكن تحصيل السنة لو اخرج شيئا
عن الخنثى والمتجه الى فيه ما الانثى لان الاصل عدم طلب ما زاد على
الواحدة ويحتمل الحاقه بالذكر احتياطا فعلى الاول اذا ظهر انه ذكر
امرناه بالتدارك من ماله ان بان ذكورته بعد البلوغ وان بان
ذكورته قبل البلوغ فالمخاطب من يلزمه النفقة ان العقيقة الفورية
بالناخير عند عدم العذر والاولى مع المجبر مسألة تستحب
تسمية المولود في سابعه ويجوز قبله وبعده فلو مات قبل التسمية
استحب تسميته بعد ذلك بل اشتهر تسمية السقط وان لم يعلم
وان لم يتبين هل هو ذكر او انثى سمي بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة
وطلحة وهند لما قاله النووي في شرح المهذب هنا وبه دخل
في كلامه الخنثى وغيره وهو واضح مسألة السنة ان يحنك المولود
عند ولادته بتمر وذلك بان تمضغه رجل من اهل الخير ويفتح
فم المولود ويدلكه به حنكه حتى يصل الى جوفه شيء منه فان
تعذر التمر فشيء احلو وان لم يكن رجل فامراة صالحة كذا
قاله في شرح المهذب واهملت عن الخنثى والقياس انه مثله
عليه والتصلية هو على الانثى مسألة الدخل

أرادت المرأة ان تدفع لعلتها او لغيرها نحو ذكر النووي في شرح
المهذب في هذا الباب وذكر نحوه في باب نواقض الوضوء وزاد ان حكم
الخنثى في ذلك حكم المرأة والذي قاله ظاهر وحكى هاهنا ما تعلم من
الجماعة نقل ... الخنثى على المراة ولم يتعرض الرافعي الى تفصيل الرجل في الدفع
على المراة بالحليه وانما حكى خلافا في كون الله لو نيل الى الارض وافضى كلامه
ان مباشرتها لعلتها ممكن وهذا والاختلاف الاولي مسألة لو نذر ان
يهدي ناقة او جملا لم يجزه الخنثى لجواز ان يكون بخلاف ما نذر فلو نذر ان
اشتري له فبان بتلك الصفة فيجي فيه الوجهان الاثنان في نظيره من العتق
كما قاله ابن المسلم وسيعرف الوجهان في موضعهما كتاب
البيوع الى الرهن مسألة اذا وطي البائع في مدة الخيار كان وطيه
حلالا لا تفسخا وان وطي المشتري نظر ان كان الخيار له وحده يكون
اجازة على الصحيح وحلالا قياسا على البائع وسلمه لان الفسخ بالعيب
لا يمنعه الوطء فكذلك هنا وان كان الخيار لهما فان كان الوطء باذن الاخر
كان ذلك اجازة منهما وحلالا وان وطي بغير اذن لم يكن اجازة ولا
حرام وفي مقدمات الجماع كالقبلة واللمس بشهوة وجهان اصحهما ... اصلحه
... وضعها الشيخ والاجازة وصحح ابن الرفعة في المطلب ...
انها لا تباح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا اوطي البائع او المشتري ...
... في فرج الخنثى او كان البائع او المشتري خنثى ... واو لج
... له حكم الوطء في الفسخ والاجازة فان اختار

كالعرنه بعلة فان لنا نعلق الاحكام به لذا قاله البغوي قبيل الصداق
ونقله عنه في شرح المهذب في اخر النواقض واسقط عنه النووي منه
[illegible] اذا كان البايع او المشتري هو الخنثى وما ذكره من كونه لا يعطى حكم
الوط في ذلك فهو مسلم الا انه يعطى حكم المقدمات وقد سلف نظيره في الاتلاف
والمبيع هذا التحريم احتمال كون الانثى محرما على المشتري ذكورته او [illegible]
لان هذا الاحتمال ينتفي ايضا التحريم [illegible] ومع ذلك فقد سبق انه
يثبت مقتضاه من الفسخ والاجارة **مسئله** اذا قلنا بطهارة لبن الرجل
والمراة على ما سبق ايضاحه في موضعه فيصح بيع لبن المراة كما جزم به
الرافعي هنا وقال بعضهم يجوز بيع لبن الامة دون الحرة واما لبن الرجل
فمقتضى عبارة الرافعي انه لا يجوز وقد صرح به في الاستقصا وعلله بانه لا ينتفع
به ورايته في شرح الكفاية منسوبا للصيمري رحمه الله تعالى ان يصح
جايز ذكره في الباب الذي يلي كتاب الاشربة فاذا جوزناه في المراة
دون الرجل فالمتجه الحاق الخنثى في ذلك بالرجل لان شرط البيع
عنه متيقن فان بيع لبنه ثم اتضح بعد العقد انه انثى فتعم القولان
فيمن باع مال ابيه يظن حياته فاذا هو ميت **مسئله** اشترى
جارية مغنية بالفين مثلا ولولا الغنا لساوت الالف [illegible]
المحمودي يبطل لانه بذل مالا في مقابله محرم وقال الاودني
يصح وقال ابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا [illegible] حكى الرافعي
هذه الاوجه في الشرح من غير ترجيح [illegible]
الرجل [illegible] **مسئله**

قد اضطربت في التعبير عن الوجه الثالث فعبر بعضهم الى وصفها
بالصباحة كما ذكرناه وهو المذكور في النهاية والروضة وفي نسخ معتمدة
منه ان تقييد اعني ما ليا ينقطع [illegible] والراجح هو الصحة
مطلقا فقد قال الرافعي في الشرح الصغير انه القياس وصححه
النووي في الروضة وغيره وشرح المهذب وهذه الاوجه متفرعة على قولان
ان الغاصب لا يضمن هنا الجارية فان ضمناه اياها صح بلا نزاع كذا
ذكره الرافعي في باب الصداق وستقف ان شاء الله تعالى على مسئلة
الغاصب في محلها ولو اشترى عبدا مغنيا بزيادة لاجل الغنا فهي
تقتضيه هنا بالجارية اذ يصح فيه جزما وهو مقتضى كلام الرافعي والبعض
وفي غيره اذا علمت ذلك فلو كان المبيع خنثى وقلنا بالابطال في الجارية
فيحتمل الحاقه بالامة وهو الاوجه لان الاحتياط يقتضيه ويحتمل الحاقه
بالعبد لان الاصل عدم المانع من البيع وستكون لنا عودة ان شاء الله
تعالى في كتاب الشهادات الى الكلام على المراة **مسئله** يشترط في شرا
العبد روية الوجه والاطراف ولا يكون روية العورة وفي باقي البدن وجه
اظهرهما اشتراط رويته وفي الجارية وجوه حكاها الرافعي من غير ترجيح
صحها في شرح المهذب و[illegible] اطلقت الروضة انها كالعبد والثاني
يكفي منها ما يبدو عند المهنة والثالث يكفي روية الوجه والكفين
وفي روية الشعر وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في اوايل خيار النقص
و[illegible] من الروضة انه يشترط وفي روية اللسان والاسنان وجهان
[illegible] في شرح المهذب [illegible] الاشتراط

[illegible] بعدم الرافع والنووي [illegible] الخلاف في الاسان والاستسلاف والشعر
خاص بالخاريه [illegible] وغيره فمن صور الخلاف في الاوقاف مطلقا بل سوى
[illegible] الخنثى بين لسان التعليم ولسان الادمي وفي اثبات الخلاف
[illegible] التسويه بينهما في الاستحقاق ايضا وينظر بما قد مناه ان بين
العبد والامة [illegible] ونحوه ملتوذات المبيع [illegible]
[illegible] اوبالعبد ان الموجب [illegible] على العبد وبالانوثه
لم يتفق فيه نظير والاشبه الثاني مسله اذا اشترى خنثى مصراه فان
تبين حالها فواضح وان لم يتبين [illegible] اللبن [illegible] ان يقال ان قلنا
ان اللبن الذكورين الادميين [illegible] ولا يرد وان قلنا
انه طاهر فيبنى على انه هل يجوز [illegible] الا وقد سبق [illegible] صاحبه
[illegible] البيع وفي ابواب الطهارة مسله اذا اشترى رقيقا فوجده خنثى
[illegible] الرد وان وجده واضحا فكذلك وقيل ان بان انه رجل
[illegible] يبول من فرج الرجال فلا رد قاله الرافعي مسله اشترى خنثى
[illegible] رجل عالما بذلك فوجده يبول [illegible] فرجيه معا فهو عيب
[illegible] لا [illegible] المتناعه [illegible] من فرج الرجال [illegible]
[illegible] ان هذا خلقه [illegible] الفقيه وهذا خلاف
[illegible] اشترى جاريه فوجدها خنثى [illegible]
ثبت للمشتري الخيار سوا بالت من الفرجين او من فرج [illegible]
[illegible] مباشرتها [illegible] فيمتها [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] الى الفتوح والرضاه [illegible] مسله الرجل [illegible]

١٤

مسله اذا اشترى امة فوجدها [illegible] او قرنا او مستحاضة
[illegible] الرد ولو وجد لها ثديا فان كانت كبيره ورا دلا الغالب
[illegible] الكبير [illegible] علم البحارة وان كانت صغيره ذا المعهود في مثلها
[illegible] الرد والاد [illegible] عند مجوزه واما العبد فان كان كبيرا
[illegible] عليه من الخيار [illegible] على الصحيح [illegible] ولو اشترى خنثى عالما
بكونه خنثى فوجد [illegible] فينظر ان كان غبيا على [illegible]
الذكورة والانوثه [illegible] والانسداد الفرج مع علم الخنثان
[illegible] الكبير [illegible] الرد وان كان على تقدير واحد فيحتمل ان يقال له الرد
الان مطلقا لان احتمال [illegible] الرد به مما ينقص قيمته الان فانا حال
فظهر جواز الرد به بشرط حقه ويحتمل ان يقال لا يثبت له الرد ما لم
[illegible] المقتضي له [illegible] حاله [illegible] الرد الان لما [illegible]
[illegible] الثمن من يد البايع ويظهر ان الصبر الى ظهور المقتضي له
[illegible] في خنثى لم يصح لتذرره واجتماع ذلك مع الصفات المشروطة
في السلم فان اسلم [illegible] او جاريه فاعطاه خنثى قد [illegible]
[illegible] الصفه جاز قبوله وان كان [illegible] القبول [illegible]
[illegible] ما اسلم فيه [illegible] ذكره ابو الفتوح [illegible]
[illegible] فان قبض [illegible] بالصفة التي اسلم فيها فوجهان كالوجهين
في ما لو باع مال ابيه على انه حي فبان ميتا ذكره بن المسلم
[illegible] الرجل [illegible] جاريه تحل له [illegible] في اظهر القولين انه [illegible]
[illegible] والمقرض [illegible] في معنى [illegible]

الرقي بنوط قال مالك رحمه الله في الموطا لم نزل اهل العلم ببلدنا يأبون
في ذلك وان احصون فيه والثاني يجوز تجانسا على العبد وفي البيان اوجه
يجوز ولكن بحرم الوطا اذا عيبت له بكل حال لو كان للرجل ان يقرض الخنثى
بنص الاصحاب الا ان قالوا بمنع لان المسلم فيه لا يجوز
لما سبق وقد قالوا الا يجوز فيه السلم بمسح وقرضه واستبقوا شبيها لمن
هيا بينه ويلزم ماحملناه ويحمل الجوار وصححه الرافعي استبانه وعلى هذه
حال ما بات الوثيقة والقياس انها انشبت الجيبانة اسم العقد والا
تبين بطلانه ولو كان للمقترض إلى انه خنثى بعد تسعه العرض صحه انه
يجوز وبه صرح النووي في شرح مسلم والقياس يلزم هذا الخنثى المقترض
للجارية والقياس انا نتبين بطلان القرض الا ان يكون المستقرض اختياره
متعلق به حق غيره كبيع او اجارة او رهن ان كان منها كالاحتياط
يجري فيه الخلاف المذكور في مثله من الكتاب ولو تعرض للخنثى
تحكمه انها مما سبق

باب الرهن الى الاجارة

إذا رهن امة بشرط ان كانت صغيرة لا تشتهى جاز وضعها عند
المرتهن وان كانت تشتهى فعند امرأة او محرم ولو كان المرتهن
خنثى فان كان صغيرا فهو كالامة الصغيرة وان كان كبيرا فلا يوضع
عند المرتهن الا ان يكون محرما لها او ثقة يؤمن وضعها عند محرم او
عند امرأة اجنبية ولا رجل اجنبي ذكره القاضي ابو الفتوح
العمراني **مسألة** الخنثى المشكل اذا اخرج المني وخرج من فرجه
الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان اصحهما في الرافعي والروضة نعم
له حكم الجنس او انثى حاضت ... **مسألة** ...

ذلك لها حكم الاختبار ... احد الفرجين عامة الاصحاب
انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه بخلاف ما اذا اجتمعا
في وقت واحد كما قاله الرافعي ... كما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم
به كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وادعى الرافعي
على هذا الاتفاق قال في المطلب التتمة اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم
من فرجه من لم يحكم ببلوغه لان ... يحكم به وهو الذي قال المحسن
وان كان غريبا فانه ... من زوائد الروضة بل سبق ذلك في اول
الكتاب ان الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني عليها او على الذكورة
شرطه التكرار والرافعي في الامام والنووي قبل ... وانما يصحح الاخذ
بالحد الاسرين الى البيان ... على الاخذ بالذكورة والانوثة بعلهما الصورة
ثلث في ... التكرار انصار ... اذا علمت جميع ذلك فيجب لقول النووي انه غريب
لان هذا هو المجزوم به كما تقدم والمشكل انه لو فرض عدم اشتراط التكرار
للبلوغ فلا ... والدي ... الرافعي عن الجمهور وقد سبق في اوائل
الكتاب ... الشافعي رحمه الله ومن سبقه ... الخ
بيانا اذا ... له يعارضه ... ببلوغه **مسألة** اذا الملوح
... اخباره ... المذكور والانات جميعا للحصول
الرشد الذي ان اختبره ... احد النوعين ... يكون من الاحد
... **مسألة** لا يصح توكيل المرأة في الحاكم النكاح ولا في قبول
... توكيلها في طلاق غيرها وجهان اصحهما الصحيح وهل الخنثى في ذلك
...
... نص لشرح المهذب ...

فلا يصح 2 ... وينبغي أن يكون كالمرأة لكن في [illegible]
[illegible] في كتابه بهذه المسائل [illegible] فقال وأجاب به النووي منها ما لم يعلم
مسألة إذا أوصل الخنثى في شيء اعتاد كم له أنه لا ينبغي الوكيل قبضه لم يأن أنه
حل في تحيح ذلك وجاز تنقيبان علي ما لا ذا باع عال حوزته ما حبابه
بأن يموته فإنه من المسلم قال فإن قلنا بعدم الصحة في الحال [illegible] أو [illegible]
بعد التلبيس به وقال النووي قبله والصواب قول البراء لأن الأصل [illegible]
مسألة إذا أودع تحا بما ولم ينل تشاتج يجعله في [illegible] لم يضمن وإن جعله
الخنصر قال الرافعي فيه احتمالان لأن [illegible] بن [illegible] أحدهما
يضمنه لأنه استعمال والثاني أنه إن قصد الحفظ لم يضمن وإن قصد الاستعمال
ضمن وفي الروضة للعبادي أن جعل فصه في كف ضمن لا [illegible] فلا
يقصد الاستعمال وإلا فلا يضمن لمن بين أن الختم أن يجعل الفص إلى
باطن الكف وإنه يحتج في هذا الاستعمال وغير الحفظ في حق
المرأة مشابه للخنصر انتهى كلام الرافعي ملخصا ورجح النووي من زوائده الضمان
مطلقا إلا إذا قصد الحفظ وسنما تقا عن حكم الخنثى إذا [illegible]
يجعل كالمرأة بالرجل لأن الأصل عدم الضمان ويحمل مراعاة الأغلظ هنا و[illegible]
[illegible] بالمرأة كما غلظنا عليه في تحريم [illegible] الوداع والجمع
[illegible] الرجل مسألة إذا أودع الوديع الخنثى عند رجل أو امرأة فقياس ما
في الروضة أنه لا يجوز إلا عند ذي محرم مسألة تجوز إعارته لخدمة المحارم
أو المحرم سواء كان من نسب أو رضاع أو مصاهرة لأنه لا يحرم عليهم [illegible]
[illegible] العبادي [illegible] هذه الصورة [illegible]

ومحصول ذلك في المستأجر [illegible] الأجنبي ليس المنفعة إذا كانت
الجارية مما لا تحل فإنه والذي [illegible] هل لكان جائزا
[illegible] في باب الوصية الثانية مائة [illegible] بن الرفعة في المطلب
[illegible] الثالث [illegible] أعار لنا الشيخ هو أو لخدمه المتطلع
[illegible] محارمه وضده من قبيح الخلوة في غير المشتهاة الرابعة
إذا يرض رجل [illegible] إلا امرأة فلا شك في جواز خدمتها له للضرورة
[illegible] أيضا [illegible] إذا [illegible] جارية لذلك [illegible] في المطلب على
الصورة التي [illegible] الاستخدام [illegible] في النفس فقها [illegible] في هذه الحالة ملوث
مضمونة عليه وفي [illegible] إلى أن يسلمها للسيد لأن يد الضمان [illegible]
[illegible] إذا علمت هذا [illegible] ولا يجوز إعارته للخدمة للرجال الأجانب
[illegible] الرافعي وعلله بخوف الفتنة وعلله غيره بأنه يفضي إلى الخلوة المحرمة
[illegible] قال ابن الرفعة في المطلب لا [illegible] في الخادمة أنه
[illegible] الخلوة غير [illegible] استمتاعها بالحضور [illegible] الخلوة معه
[illegible] إعارة العبد للمرأة [illegible] فلا شك إذا [illegible] هذا [illegible]
[illegible] والمستعار [illegible] على الصحيح أن الصحيح ما قاله الرافعي
[illegible] أما الخنثى [illegible] والخلوة [illegible] الخنثى رجلا مع [illegible]
[illegible] امرأة مع الرجل مسألة [illegible] الغاصب [illegible] حتى إذا [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الغني عند الغاصب أو حبسا عليه [illegible]
لو غصب جارية [illegible] الغناء [illegible] في الرواية
[illegible] النقص أنه لا يضمن النقص لأنه محرم وإنما يضمن المباح وغير [illegible]
[illegible]
[illegible] أنه الأصل [illegible] ويتجه [illegible]

فيما يحكم عنه بالانثى لان الاصل بعليم ضمان العدايل باب
الاشارة الى القرائن مسئلة يجب على من اكرى دابته للركوب انزال
المكتري المراة الصعب عليها النزول والركوب مع قيام البحر وكذا اذا كان
الرجل ضعيفا لمرض او شيخوخه او كان مفرط السمن او نحو الخلق الا اعتبار
بحال القوة وحالها بحال الركوب لا بحالة العقد ثم النزول والمشي
بلا راحه قد يعتاد لكن فان شرطا ان ينزل المستاجر او لا ينزل
اتبع الشرط وان ادى الى قطع المسافه للراحه ولو اطلق ملك النزول
على المراة ولا معنا بها ولا الرجل القوي وجهان تعارض الاحاطة والعادة
قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح وجوب النزول عند العقاب
دون الاراحه قال وينبغي ان يلحق بمن له وجاهه ظاهره بالمجد [illegible]
اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن حكم الخنثى في المسئلتين والمتجه الحاقه
الحاقه بالمراة احتياطا ولان الاصل استحقاق استيفا جميع المنفعه
حتى الحق البرذل مسئلة اذا اوجر الخنثى لخدمه امراة او رجل
او امراة او امراة او بالعكس او الخنثى للخنثى فياتي في صحته ما سبق
في باب العارية ويتلخص مما ذكرناه خمس مسائل حتى في العارية [illegible]
ايضا مسئلة اذا احتاج المريض ونحوه الى من يخدمه فالمتجه
تجوز مع وجود الخنثى استخداما الرجل للمراة وبالعكس مسئلة
المسابقة الصحيح من المراة كما نقله الرافعي عن الايضاح للصيمري
وعلله بانها ليست اهلا للحرب ودلي في [illegible] وضبه مثله [illegible]
الخنثى ان يكون في ذلك كالمراة طلبا [illegible] وفي التعليل المذكور
[illegible] ان امراة [illegible] [illegible]

17

بالرجل ويحتمل ان يجوز [illegible] يحتمل الجواز بشرط [illegible] مع
شهوه ثم قد سبق في مقدمه الكتاب كلام في ان العضو [illegible]
فهل تدل على الذكورة ام انما ستحضره مسئلة يجوز التقاط الرقيق
اذا كان [illegible] لا يحتمل او كان الخوف زمن فساد نعم ان كانت
جارية [illegible] التقاطها [illegible] ويجوز التملك ان كانت لا تحل للملتقط
فان كانت تحل فوجهان اصحهما المنع لان التمليك بالالتقاط كالتمليك
بالاقتراض اذا علمت [illegible] ان كان الرقيق خنثى والملتقط رجلا او
خنثى او كان الرقيق امراة [illegible] الملتقط خنثى فتاتي فيه ما سبق في القرض
[illegible] ان يكون التمليك هنا كالتملك هناك فراجع ما سبق ومنع
ابو العباس الالتقاط في المسئلة الاولى والثالثه وجوز في الثانيه وهي ما اذا
كانا خنثيين قال يحتمل بالجواز ويحتمل ان يكون فيها قولان الصحيح
الجواز هذا كلامه مسئلة اذا ادعت امراة انها ولدت طفلا ولم يحضر
العصبة لم يقبل قولها في اصح الاوجه لامكان اقامة البينة على الولاده والثاني
يقبل كالرجل لكن لا يقبل في حق الزوج والتسبب والثالث ان كان لها
زوج او سيد لم يقبل والا قبل فلو استلحق الخنثى فقال هذا
ولدي ولم يزد على ذلك [illegible] الفاضي ابو الفتوح فان صححنا اقرار المراة
[illegible] ثبت نسبه وعلى هذا فلو مات هذا الطفل فترث
الخنثى ميراث ام وان الغيناه احتمل ان لا يقبل اقرار الخنثى
[illegible] ان يكون انثى [illegible] عندي انه يقبل اقراره ويثبت النسب
[illegible] ان [illegible] الاحتياط عليه فان وضحت ذكورته

لعدم ذلك استمر الحكم بصحة الاستلحاق وان وضحت الانوثة ففيه
الخلاف في صحة استلحاق المراة والاصح [...] مع ما ذكره احتمالا ان [...]
اخوا ان اخذ بها ان يصح اي الاستلحاق ويحكم بالذكورة ضمنا والثاني
وهو مستخرج لا يحصل فيقال ان اتضح بالاشكال لعدم استلحاقه
تصحح وان جهلنا حاله الى ان مات صححناه لاحتمال انه لو [...]
بالذكورة ثم فرع ابو الفتوح على ما ذكرنا فقال فلو مات الخنثى ومات
بعده الولد الذي استلحقه الخنثى اخوه لما ذكرنا بتوريثه الذهب [...]
يرثون منه لانه يحتمل ان يكونوا اعماما فيجب ان يكونوا اخوالا لا
ميراث لهم مع العصبة ولو مات الخنثى وخلف ابا واما ومات الولد
بعده لم يرث منه الاب وترث منه الام تنبيه وانما قال فيرث
الام دون الاب لاحتمال انوثة الخنثى فيكون الطفل قد خلف
[...] امه واباها [...] تورث دون اب الام لكن ان كان [...]
على بطلان الاستلحاق من المراة فلا تورث الام ايضا وانما [...]
اعني ابا الفتوح في الغيب للاحتياط ولهذا [...] الاجماع في المسالة
السابعة لكن ان فرعنا على صحة استلحاق المراة فيبالي ما قاله لان [...]
[...] على كل تقدير والاب ابو [...] على تقدير الانوثة والله اعلم ولو قتل
هذا الولد لم يكن لاب الخنثى ولا لاخوته حق في القصاص ولو عفى الاب
عن القصاص في هذه الحالة فيحتمل ان يسقط لانه يجوز ان يكون [...]
اب ويحتمل ان لا يسقط وهو الظاهر هذا اخر كلام ابي الفتوح [...] 2
[...] وقف على اولاده دخل فيه الذكور والاناث والخناثى وان [...]
[...] البنين اختص بالذكور فلا يدخل الخنثى ولا الاناث [...]

١٨ كونه امراة وهكذا ذكره ابن [...] وقف على البنين والبنات
دخل الخنثى على الصحيح لانه اما ذكر او انثى وقيل لا يدخل لانه لا يعد
[...] الرافعي هذا الحاصل وتبعه عليه في الروضة
[...] دخول الخنثى لو [...] ان المال بين البنين
[...] والبنات ومن [...] استحقاق الا بالايضاح اسقطنا نصيب
الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان حاصل الميراث فتفطن له هنا
[...] وسياتي ايضاح
[...] ذكر بها [...] في الاول [...] وقف ابرصا على اولاده
على ان يصرف من غلتها للبنات الف وما بقي للبنين لم يدخل الخنثى
في الصنفين وهل يدخلون في البنين ام لا الصحيح [...] على الدخول
لانه ليس منهم ولا من البنات [...] قبل وقد دخلوا في الوقف بقوله
على اولاده قلنا لكنه لما عين للبنين شيا وللبنات شيا فلا رجوع
[...] والذي ذكره ابو الفتوح هنا غلط فان الخنثى اما رجل وامراة
[...] احد سهامه ولا الى احد البنين والبنات زيادة تقتطع بعد
استحقاقهم هاهنا الطريق ان الخنثى باحد المتيقن ويوقف المشكوك
فيه كالميراث فاذا كان له مثلا اربع بنات واربع بنين وفضل عن الالف
[...] الخنثى يستحق كل واحد منه [...] اخوته [...]
والخامس [...] يستحق كل واحد [...]
[...] اربع [...] فيعطاه [...] الاخوات

كل واحد منها ثمن ولكل من الرجال الربع بلا ثمنه ويوقف الباقي فلو كان البنات
من الف المبنات دون ذلك فالو بقي الف فقط لم يجمعكم ثم ما سبق وقد ذكر
ابن الهيثم ذلك على الصواب وسلك فيه مسلك ميراث الخنثى وصحح المسئلة على تقدير
الذكورة ثم على تقدير الانوثة ثم ضرب احد العددين في الاخر [illegible]
اخذه مضروبا في سهم الاخر ان تباينا [illegible] يوقف الباقي ثم قال ثم اذا وقعنا
على الوجه الذي قدمناه في اول الباب ان الخنثى يقسم [illegible] اي لا ذكر ولا انثى
فيعطى مثل نصيب اقلهم لانه من جملة الاولاد الموقوف عليهم ولم يتعين [illegible]
واعطيناه الاقل فالو قال الموصى اعطوه مثل نصيب احد اولادي [illegible]
ذكرناه من الوقف [illegible] فيما اذا رجونا زوال اشكاله فان لم يكن مرجوا
ففي الوقف وجهان وكلام الشافعي يدل على الوقف انتهى كلام ابن المسلم
وقد ذكر ابو الفتوح في كتاب الوصية في نظير المسئلة انه يعطى المتيقن ويوقف
الباقي ايضا فلو كان له ثلاث بنين وثلاث بنات وخنثى فقال اوصيت
للذكور كان تصيبهم لبنائي وبالعكس ادخل الخنثى في الحالين لانه ليس
من البنات ولا من البنين [illegible] من عدم الدخول اطلاق [illegible]
من الوقف له كما تقدم والله اعلم [illegible] ولو مات الخنثى كان نصيبه لاهل
التوقف [illegible] اخوته واخواته قلت والصواب في هذه الصورة [illegible]
[illegible] الطابقتين الى ان يصطلحوا [illegible]
[illegible] من الاصول ترك العدالة العظيمة للاولاد [illegible] الابن اذا
[illegible] لوالديه والاخ اذا وهب لاخيه [illegible]

19

اصحهما انه يسوى بين الذكر والانثى والثاني يعطى الذكر مثل حظ الانثيين
ولو كان فيهم خنثى ففي باب النواقض من شرح المهذب ان حكمه حكم الذكر لا حكم
[illegible] قلت [illegible] الاذى في هذه المسئلة نقل وكان
[illegible] ان العطية الناجزة [illegible] التسوية فيها [illegible] بعد خروج
[illegible] فيؤدي الى البغضاء والى التحاسد المفضي الى
تقطع الارحام بخلاف الميراث [illegible] يوقف المشكوك فيه

باب الوصية

[illegible] يصح الوصية بالحمل وللحمل فاذا قال ان ولدت ذكرا فله الف وان
انثى فمائة فولدت ذكرا وانثى [illegible] ما يستحقه ولو ولدت خنثى دفع اليه
الاقل كذا عبر به الرافعي ولم يزد عليه وذكر مثله في الروضة وتعبيره يوهم
الاقتصار عليه والقياس انا نوقف باقي نصيب الذكر الى ظهور الحال وبه جزم
ابو الفتوح في كتابه وصححه ابن [illegible] فقال المذهب انه يدفع اليه دينار
لانه متيقن له ويوقف الدينار الاخر الى ان يزول اشكاله فان لم يرج [illegible] بلغ
مشكلا فوجهان الظاهر منهما الوقف الى ان يصطلحا فرع [illegible]
[illegible] انه ذكر وطلب [illegible] قبلنا قوله في زوال الاشكال [illegible]
[illegible] في المال ام لا [illegible] حكى ابن [illegible] فيه و
[illegible] الكتاب ذكر الوجهين في هذه المسئلة وفي امثالها
[illegible] الاضطراب فراجعه الثاني ولدت في الصورة المذكورة
انثى وخنثى فقد [illegible] القاضي ابو الفتوح على خلاف ذكره [illegible]
مسئلة اخرى وهي ما اذا ولدت المرأة ذكرين او انثيين [illegible]
[illegible] وعليه [illegible] اوجه [illegible] كما قاله [illegible]

فيعطيه من هذا من الذكرين والاصغر والباقي يقسم بينهما بالسوية والباقي
يوقف حتى يبلغا ويصطلحا اذا اخذ [illegible] وقد قال ابو الفتوح انه قلنا بالاول وقد ذكر
وهو التخيير فلا يمكن ان يدفع الى الخنثى الالف ولا المائة لان المسألة [illegible] تقدير
ولكن يدفع الالف الى الذكر والمائة الى الانثى ولا شيء للخنثى وان [illegible]
كلم بكلمة التشريك بينه وبين الذكر والانثى جميعا لانه لا يكون ذكرا انثى
ولا بينه وبين الذكر لاحتمال الانوثة ولا الانوثة لاحتمال الذكورة
فيحتمل ان يقال هاهنا بالوقف ويحتمل اعطاء الذكر الالف والانثى المائة
ولا شيء للخنثى وفيه نظر وان قلنا بالوقف وقف ايضا هاهنا [illegible] آخر
كلام ابي الفتوح الثالث ذكره ايضا القاضي انه قال ان كان في بطنها ذكر
فله الف وان كان انثى فلها مائة فولدت ذكرا وانثى [illegible]
له [illegible] وان ولدت خنثى فله المائة لانه المتيقن ذكره الشيخ في المهذب [illegible]
كما تقدم في الوقف على البنين والبنات ولو قال ان كان حملها او ما في بطنها
[illegible] الذي فيه ذكر فله مائة وان كان انثى فله [illegible] فولدت خنثى لا [illegible]
يستحق شيئا على الصحيح وعلى قول الشيخ ابي اسحق يستحق [illegible]
ابو الفتوح تمسكا على مسألة سبقت في الوقف [illegible] ولو اوصى له [illegible]
[illegible] ولو له خنثى كان له الثلث ويعطى الخنثى النصف لانه المتيقن
ويوقف الثلث فان بان الخنثى ذكرا واجاز اعطي الموصى له الثلث [illegible]
الاصح [illegible] الثلث اليه وان بان انثى صرف الثلث الى [illegible]
[illegible] اعطي [illegible] وله [illegible] اعطاه الوارث [illegible] اذا
ويجوز اعطاء الخنثى على الاصح كسهم [illegible] لا انصراف

المعهود ولو قال اعطوه عبدا لم يعط امة ولا خنثى مشكلا ولو قال امة
لم يعط عبدا ولا مشكلا وفي الواضح الوجهان السابقان والوجهان جاريان
ايضا في البدن كما قاله ابن المسلم وهو واضح وفي كتاب الايمان من [illegible]
وجه ان الامة تدخل في مسمى العبد وعلى هذا فيجوز اعطاء الخنثى عند الوصية
بالعبد مسألة الوصية لجماعة معينين غير محصورين كالهاشمية والعلوية
صحيحة في اظهر القولين ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية
ولا القبول واذا اوصى لبني فلان فله حالان احدهما ان يعدوا قبيلة
كبني تميم فهو كالوصية للهاشمية وفي جواز الصرف الى اناثهم وجهان اصحهما الجواز
فان منعنا الصرف اليهن فكان فيهم خنثى فقياس الباب انه لا يجوز الاعطاء
ويجب الوقف لان الصرف لا يتعين له الحال الثاني ان لا يعدوا
قبيلة كبني زيد وعمرو فيشترط القبول والاستيعاب
والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث وسكتوا عن الخنثى
وقياس الباب وقف نصيبه وقد سبق في الوقف مثله فراجعه
تتضح المسألة نعم ان قلنا بان قبول الوصية على الفور فهل
يشترط ايضا هنا ام يتعين تأخيره الى البيان ام يجوز [illegible]
الامر ان حتى اذا قبل ثم بان رجلا لغى فيه نظر والقياس
الاخير مسألة لو اوصى لاهل السهمان لم تدخل المرأة
في العاملين ولا في سبيل الله والمؤلفة وتدخل في الخمسة الباقية وهم
الفقراء والمساكين والغارمين والرقاب وابن السبيل وحكم الخنثى
في ذلك حكم المرأة قاله الرافعي قلت قد سبق ان القاضي ابا الفتوح
استلحاق الخنثى ما لم يتضح انوثته ثم فرع على صحته فقال اذا صححناه

ما ستلحق شخصا فبلغ وحصل له اولاد او اوصى الى غير الخنثى المستلحق
فان صححنا الوصاية الى غير الجد الموصوف بصفة الولاية صح هاهنا وان
منعناها وهو الصحيح منع هاهنا ايضا لاحتمال ان يكون الخنثى المستلحق
انثى ذكر ذلك القاضي مسلة لو اوصى لقوم فلان او لقوم صالحين
ففي دخول النسا وجهان احدهما الدخول لقوله تعالى وكذبه قومك
وعلى هذا تدخل الخناثى في الوصية والثاني لا يدخل النسا لقول الشاعر
وما ادري ولست اخال ادري • اقوم آل حصن ام نسا وعلى هذا
فلا تدخل الخناثى في الوصية للقوم مسلة لا يشترط في الموصى
الذكورة بل اذا حصلت الشروط في ام الاولاد فوض اليها تدبيرها
وقيل لا يجوز الوصاية اليها لانها لا تلي و الخنثى في ذلك كالمراة ذكره
القاضي ابو الفتوح

باب العتق وما يتعلق به

مسلة لو قال عبدي حر وله امة او خنثى مشكل لم يعتق فلو زال الاشكال
وحكم بانه ذكر ففي عتقه وجهان احدهما لا يعتق لان له اسما يخصه والثاني
نعم كما لو قال اعتقوا هذا العبد واشار الى خنثى قد حكم بذكورته
فانه يعتق بلا خلاف وكذا لو قال عبدي الاسود وليس له اسود الا
الخنثى المذكور فان لم تظهر ذكورته لغت الوصية بلا خلاف قلت
كذا افاد ابو الفتوح والقياس تخريجه على مسايل الاشارة والعبارة
ولو قال رقيقي احرار وله خنثى قد زال اشكاله بالذكورة او الانوثة
عتق وان كان على اشكاله فقد نقل المزني انه يعتق ونقل الربيع
انه لا يعتق لان الخنثى اذا اريد ذكره سمي باسمه الخاص فمن
الاصحاب من غلط الربيع ومنهم من غلط المزني

Copyright © King Saud University